



Łukasz Lizis *

Military commissions w walce z terroryzmem międzynarodowym – aspekty prawne

Wprowadzenie

Zagrożenie współczesnym terroryzmem, z jego bezprecedensowym dynamizmem i wieloaspektowością, zmusiło Stany Zjednoczone do poszukiwania nowych rozwiązań prawnych, wspierających amerykańską *war on terror*. Tym innowacyjnym rozwiązaniem miało być wprowadzenie do amerykańskiego systemu prawnego *military commissions*, powołanych do rozpatrywania kategorii czynów terrorystycznych w oparciu o specjalną procedurę.

Celem artykułu był przegląd regulacji obowiązujących w USA od momentu powołania *military commissions*, jako narzędzia walki z terroryzmem, do przepisów aktualnie normujących poruszaną kwestię. Omawiane przepisy poddano analizie tak w kontekście ich zgodności z normami międzynarodowego prawa publicznego, jak i linii orzeczniczej amerykańskiego Sądu Najwyższego oraz argumentów natury historycznej. Szczególny nacisk został położony na analizę aspektów proceduralnych, w kontekście ich zgodności z zasadą prawa do sprawiedliwego procesu, ustanowioną w szeregu ratyfikowanych konwencji międzynarodowego prawa publicznego. Ponadto zarys omawianej instytucji został dokonany w formie prawno-porównawczej aktów regulujących kwestię *military commissions* do chwili obecnej, poprzez przesłедzenie towarzyszących im zmian z punktu widzenia prawa krajowego USA. Warto w tym miejscu podkreślić, że część poruszanych w artykule zagadnień odnoszących

* Magister, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

się do prawa międzynarodowego publicznego wynika z wcześniejszej aktywności USA w państwach Bliskiego Wschodu i w Afganistanie. Jest też w pewnym sensie odzwierciedleniem nowego porządku światowego po rozpadzie dwubiegunowego ładu zimnowojennego. Przede wszystkim jest jednak swoistą emanacją tzw. doktryny Busha wykształconej po 11 września i zmierzającej do redefinicji dotychczasowych stosunków międzynarodowych realizowanych przez dotychczasowe rozwiązania prawne oraz funkcjonowanie w oparciu o system zbiorowego bezpieczeństwa ONZ¹.

Kombatanci/nielegalni kombatanci a właściwość wojskowego wymiaru sprawiedliwości

Omawianie aspektów prawnych związanych z funkcjonowaniem amerykańskich *military commissions*, należy rozpocząć od zdefiniowania podmiotu czynności procesowych, czyli statusu terrorysty w świetle norm prawa międzynarodowego. Kluczowe do prawidłowego określenia statusu jest zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy mamy do czynienia z legalnym uczestnikiem konfliktu zbrojnego tzw. kombatantem czy też osobą cywilną – niekombatantem? Owo rozróżnienie będzie warunkować, czy dana osoba może być poddana specjalnemu reżimowi odpowiedzialności przed tzw. *military commissions*², czy cywilnemu wymiarowi sprawiedliwości. Kluczowym dla zakwalifikowania danej osoby do kategorii kombatantów, będzie tzw. ciągła funkcja wojenna – *continuous combat function*³. Polega ona na bezpośrednim udziale w walkach, w tym także na dowodzeniu, przygotowaniu operacji terrorystycznych, a także podleganiu do dokonywania zamachów na masową skalę. Do przerywania znamionującej ją ciągłości nie jest wystarczające pozorne wycofanie z działań militarnych, w celu lepszego zakonspirowania, swego rodzaju uśpienia, obliczone najczęściej na ponowne przeprowadzenie aktów terroru⁴. Jest to jedynie taktyka działania niepołączona z rzeczywistym zamiarem odstąpienia od udziału w walkach. Warto dodać, że autor niniejszego artykułu stoi na stanowisku, że wojna z organizacją terrorystyczną,

¹ Szczegółową analizę mechanizmów kreujących politykę zagraniczną USA w oparciu o tzw. Doktrynę Busha zawarł W. Szymborski. Zob. W. Szymborski, *Doktryna Busha*, Bydgoszcz 2004, s. 78–110 i 125–127.

² Celowo mowa tu o specjalnym systemie odpowiedzialności przed tzw. *military commissions*, ponieważ nie jest on tożsamy z amerykańskim wojskowym wymiarem sprawiedliwości, stanowiąc odrębną całość, regulowaną za pomocą odrębnych procedur. wątek ten tu jedynie sygnalizowany, w dalszej części będzie szczegółowo objaśniany.

³ S. Casey-Maslen, *Drone strikes under jus ad bellum, jus in bello, and international human rights law*, "International Review of the Red Cross", Summer 2012, Vol. 94, No. 886, s. 610; D. Kretzmer, *Use of Lethal Force against Suspected Terrorists*, [w:] *Counter-Terrorism. International Law and Practice*, ed. A.M. Salinas de Frias, K.L.H. Samuel, N.G. White, Oxford University Press 2012, s. 633–636; K. Watkin, *Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC 'Direct Participation in Hostilities'. Interpretive Guidance*, s. 655–662, <https://www.law.upenn.edu/live/files/2922-watkin-opportunity-lost-organized-armed-groups-and> [dostęp: 4.08.2015].

⁴ Zob. szerzej na temat pozornego wycofania Ł. Lizis, *Bezzałogowe statki powietrzne jako główny środek zwalczania międzynarodowego terroryzmu – aspekty prawne*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2015, nr 1, s. 15–16.

w świetle art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych⁵, jest dopuszczalna⁶. Jeżeli osoby te nie biorą bezpośredniego udziału w walkach zbrojnych (w szerokim ujęciu, zdefiniowanym powyżej) należy zaliczyć je do kategorii osób cywilnych, niekombatantów. Co za tym idzie, w przypadku zakwalifikowania osoby jako jeńca wojennego (ang. POW – *prisoners of war*) znajdzie zastosowanie III Konwencja Genewska. W takich przypadkach art. 84⁷ *expressis verbis* przewiduje tylko i wyłącznie możliwość sądenia jeńców wojennych przez wojskowy wymiar sprawiedliwości, chyba że mocarstwo zatrzymujące pozwala na sądenie własnego personelu wojskowego za takie same przestępstwa przez cywilny wymiar sprawiedliwości. Dużo bardziej skomplikowaną sytuację tworzy pogląd zakładający, że tzw. nielegalni kombatanoci (z ang. *unprivileged combatants*⁸) nie mogą być uznani za kombatanotów w świetle III Konwencji Genewskiej, podpadają pod dyspozycje przepisów IV Konwencji Genewskiej. Powinni być oni traktowani jak osoby cywilne, a zatem *in genere* są wyłączeni z orzecznictwa sądów wojskowych. Niemniej jednak art. 5 akapit 1 IV Konwencji Genewskiej⁹ jednoznacznie wyznacza zakres wyłączeń przepisów wspomnianej konwencji. Mowa w przytoczonym przepisie o uprawnionym lub uzasadnionym podejrzeniu prowadzenia przez osobę, do tej pory podpadającą pod dyspozycję IV Konwencji Genewskiej, działalności godzącej w bezpieczeństwo państwa. W takim przypadku nielegalnym kombatanotom minimum ochrony zapewnia art. 5 akapit 3 IV Konwencji Genewskiej¹⁰, ale przede wszystkim art. 75 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich¹¹, w którym to szczegółowo określono przysługujący zakres ochrony.

Nie ma natomiast w art. 75 przepisu odnoszącego się do zakresu orzecznictwa sądownictwa wojskowego¹². W takim przypadku nie można *a priori* wykluczyć, biorąc pod uwagę art. 5 IV Konwencji Genewskiej oraz art. 75 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich, kwestii wyłączenia właściwości sądów wojskowych w sprawach przestępstw popełnianych przez nielegalnych kombatanotów. Zatem bez względu na zaliczenie sprawców aktów terrorystycznych do kategorii kombatanotów lub nielegalnych kombatanotów, będzie możliwe sądenie ich przez wojskowy wymiar sprawiedliwości. Tym bardziej, że uprawdopodobnienie czynów związanych z działalnością wymierzoną w bezpieczeństwo danego państwa, będzie się opierało często na informacjach objętych klauzulami tajności (ang. *classified military information*).

Na marginesie warto w tym miejscu podkreślić, że założenie, zgodnie z którym czynnikiem warunkującym właściwość sądów wojskowych jest (obok wspomnianej

⁵ A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 19.

⁶ Za taką interpretacją Thomas Franck, Terry Gill, Jordan Paust za: M. Marcinko, *Wybrane aspekty walki z terroryzmem w prawie międzynarodowym*, Dęblin 2008, s. 81.

⁷ https://www.msw.gov.pl/ftp/OCK/dokumenty_Prawo_MPH/1949_12_VIII_III%20konwencja_genewska.pdf [dostęp: 20.09.2015].

⁸ K. Dormann, *The legal situation of unlawful/the unprivileged combatants*, <https://www.law.upenn.edu/live/files/2160-the-legal-situationpdf> [dostęp: 5.08.2015].

⁹ https://www.msw.gov.pl/ftp/OCK/dokumenty_Prawo_MPH/1949_12_VIII_IV%20konwencja_genewska.pdf [dostęp: 20.09.2015].

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ http://www.pck.org.pl/pliki/konwencje/i_pd.pdf [dostęp: 20.09.2015].

¹² C. Martin, *The Role of Military Courts in a Counter-Terrorism Framework*, [w:] *Counter-Terrorism. International Law...*, op. cit., s. 695–696; K. Dormann, op. cit., s. 66–70.

stałej funkcji wojennej) schwywanie osoby w rejonie objętym walką, to pewnego rodzaju anachronizm i petryfikacja stanu prawnego istniejącego w momencie tworzenia międzynarodowego prawa humanitarnego.

Dzisiejsza wojna to przede wszystkim ta o charakterze asymetrycznym, a nie tradycyjnie rozumiany konflikt między dwoma lub więcej podmiotami o charakterze państwowym. Ponadto wojna z terroryzmem – *war on terror* (którą należy pod pewnymi warunkami dopuścić) ze stosowaną przez terrorystów taktyką *hit and run*¹³ powoduje praktyczną niemożność schwywania sprawców w jednym głównym miejscu działań zbrojnych (takim jak choćby swego czasu Afganistan, a w przypadku Państwa Islamskiego Syria, czy też Irak). Przykład tzw. Państwa Islamskiego, z którym toczy się wojna, zadaje kłam pogładowi, zgodnie z którym możliwe jest wykorzystywanie wojskowego wymiaru sprawiedliwości jedynie wobec osób schwytanych na polu walki rozumianym tradycyjnie. Dzisiejsze pole walki w przypadku wojny z konkretną organizacją terrorystyczną ma bowiem charakter transnarodowy. Zamachy Państwa Islamskiego przeprowadzane były we Francji, Tunezji, Australii (samotny wilk). Współczesne organizacje terrorystyczne są w swej istocie międzynarodowymi konglomeratami terrorystycznymi zarówno w wymiarze personalnym, jak i zasięgu oddziaływania. Dlatego należy odrzucić wąskie definiowanie kombatantha jako osoby, schwytanej tylko i wyłącznie na polu walki.

Jak zatem kwalifikować prawnie osobę sterującą przeprowadzeniem akcji terrorystycznych na masową skalę, niekiedy oddaloną od miejsca zamachu o setki kilometrów?

Sądownictwo wojskowe a art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

Kolejnym zarzutem kierowanym pod adresem sądownictwa wojskowego jest spełnienie wymagań sprawiedliwego procesu w myśl art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁴. Kwestionowana jest przede wszystkim niezależność i niezawisłość sędziów. Odrębność funkcjonalna sądów wojskowych poddawana jest w wątpliwość przede wszystkim ze względu na ich usytuowanie w strukturze władzy wykonawczej (tj. ministerstwa obrony). Niezawisłość sędziowska kwestionowana jest natomiast ze względu na ścisłe hierarchiczne podporządkowanie przełożonym, połączone ze specyficznie ukształtowaną drogą awansu. Przytaczane są również argumenty, że to egzekutywa, a nie władza sądownicza wskazuje, czy dany sąd wojskowy jest właściwy do orzekania w konkretnej sprawie. Stanowi to, zdaniem krytyków, o istnieniu sporego prawdopodobieństwa upolitycznienia procesu. Ponadto często władza wykonawcza jest jedyną instytucją władną do rozpatrzenia apelacji i za twierdzenia wyroków sądów wojskowych¹⁵. Kolejnym zarzutem, dotyczącym funkcjonowania sądownictwa wojskowego, było naruszenie zasady *lex (severior) retro non agit*, zakazującej przypisania odpowiedzialności karnej za czyn, nieokreślony ustawą

¹³ M. Marcinko, *op. cit.*, s. 85.

¹⁴ A. Przyborowska-Klimczak, *op. cit.*, s. 143.

¹⁵ C. Martin, *op. cit.*, s. 698.

w momencie jego popełnienia¹⁶. W niektórych przypadkach zdarzało się, że dane zachowania były uznawane *post factum* za karalne. Nie można natomiast zgodzić się z zarzutem, aby rozpatrywanie sprawy z wyłączeniem jawności (z ang. *in camera*) było zawsze *a priori* naruszeniem art. 14 MPPOIP. Ust. 1 wspomnianego artykułu daje bowiem prawo do wyłączenia jawności ze względu na bezpieczeństwo państwa. Ograniczenie takie musi być zawsze dokonane w konkretnym stanie faktycznym i pozostaje w ramach kompetencji dyskrecyjnej sądu. O tym, czy system wojskowego wymiaru sprawiedliwości w danym kraju, spełnia wymagania zasady niezawisłości i niezależności, decydować będzie całokształt rozwiązań prawnych o charakterze ustrojowym. Przykładowo w Polsce uregulowania te znalazły wyraz w Rozdziale VII Konstytucji RP, zatytułowanym „Sądy i Trybunały”¹⁷, art. 5 § 1 oraz art. 20 ustawy o ustroju sądów powszechnych¹⁸ w związku z art. 23 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych¹⁹. Tak określona niezawisłość i niezależność sędziowska z pewnością gwarantuje swobodę orzekania i odseparowanie od wpływu władzy wykonawczej na treść wydawanych wyroków.

Amerykańskie *military commissions*

Pierwszym problemem, który wiąże się z funkcjonowaniem amerykańskich *military commissions* jest ich specjalny charakter. Wynika on przede wszystkim z tego, że owe organy quasi-sądownicze, powołane do sądenia określonej kategorii podmiotowo-przedmiotowej czynów, są niekompatybilne z regułami funkcjonowania amerykańskich sądów wojskowych (ang. *courts-martial*) określonymi w *Uniform Code of Military Justice*²⁰.

Powstała więc zupełnie nowa struktura, ukształtowana pierwotnie przez *Military Commissions Act of 2006*²¹. Zanim jednak to nastąpiło wymiar sprawiedliwości opierał się na prezydenckim *Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Non-citizens in the War against Terrorism*²². Wykorzystywał przy tym uprawnienia przysługujące prezydentowi USA wynikające z tytułu 10 sekcji 836 amerykańskiego *United States Code*²³.

Zgodnie z tym artykułem prezydent ma prawo wydać przepisy doprecyzowujące funkcjonowanie amerykańskiego wojskowego wymiaru sprawiedliwości, jednak owo uściślenie musi być dokonane w zgodzie z regułami sprawiedliwego procesu wymienianymi w tytule 10 sekcji 801–946. Jako uzasadnienie wprowadzenia rozkazu, prezydent wskazał, poza ogólnymi prerogatywami prezydenckimi wpływającymi

¹⁶ A. Zoll [w:] *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz Lex*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 81–87.

¹⁷ <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483> [dostęp: 20.09.2015].

¹⁸ <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19971170753> [dostęp: 20.09.2015].

¹⁹ isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20031791750&type=3 [dostęp: 20.09.2015].

²⁰ <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm> [dostęp: 20.09.2015].

²¹ www.cfr.org/content/publications/.../military%20act.... [dostęp: 20.09.2015].

²² <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html> [dostęp: 8.08.2015].

²³ <http://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title10/USCODE-2011-title10-subtitleA-partII-chap47-subchapVII-sec836/content-detail.html> [dostęp: 8.08.2015].

z Konstytucji USA jako zwierzchnika Sił Zbrojnych²⁴, *sekcje 821 oraz 836 USC* oraz przede wszystkim *the Authorization for Use of Military Force Joint Resolution*. Najistotniejszym zapisem, z punktu widzenia jego ewentualnej kontrowersyjności, była znajdująca się w sekcji 1 litera „f” cytowanego wcześniej rozkazu prezydenta. Zgodnie z nią prezydent uznawał za istotne odejście od standardów prawa i zasad dowodowych stosowanych w procesach toczących się przed sądami federalnymi. Zapis ten nie zawierał zatem sformułowania o odejściu także od zasad procesu stosowanych przed sądami wojskowymi. Jednak interpretacja, zgodnie z którą prezydent – w ramach przyznanego mu upoważnienia udzielonego przez połączone Izby Kongresu USA – nabył prawo do przeprowadzenia stosownych modyfikacji procesowych, mających na celu zwalczenie terroryzmu, została ostatecznie zakwestionowana przez amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Hamdan vs Rumsfeld*. Prawnicy podzielający pogląd o uprawnieniach prezydenta, statuujących procedury obowiązujące w procesach przed *military commissions*, wywodzili je nie z uprawnień nieodłącznie związanych z władzą prezydenta, lecz ze specjalnej autoryzacji udzielonej przez Kongres²⁵.

Jako potwierdzenie tej interpretacji przywoływano także *casus Truman vs Youngstown Sheet and Tube*, w której to sprawie ówczesny prezydent USA Harry Truman podczas wojny w Korei znacjonalizował stalownię. Sąd Najwyższy uznał, że nawet realizując kompetencje przysługujące prezydentowi w czasie wojny, jest on związany Konstytucją USA oraz pozwoleniem Kongresu USA²⁶. Sąd Najwyższy USA, rozpatrując sprawę *military commission*, nie podzielił stanowiska, jakoby prezydentowi przysługiwały kompetencje do ich powołania wynikające z *AUMF*. Ponadto potwierdził on możliwość istnienia *de iure military commissions* na gruncie art. 21 *Uniform Code of Military Justice*, dopatrując się jednak w omawianym przypadku naruszenia zarówno samego *UCMJ*, jak i *IV Konwencji Genewskiej*. Do głównych zarzutów odnoszących się do naruszenia zasad sprawiedliwego procesu należało przede wszystkim pozbawienie oskarżonego i jego cywilnego obrońcy dostępu do dowodów przeprowadzanych podczas procesu przy drzwiach zamkniętych ze względu na szeroko pojmowane bezpieczeństwo państwa w przypadku wydania stosownego zarządzenia. Z takim dowodem musiał jednak zapoznać się wyznaczony obrońca wojskowy, obecny podczas zamkniętych sesji. Niemniej jednak w przypadku zobowiązania go do zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych podczas czynności procesowych, nie mógł on przekazać ich osobie, którą miał reprezentować. Stanowiło, to naruszenie art. 14 *MPPOiP*²⁷.

Kolejnym ograniczeniem natury procesowej, stanowiącym istotny wyłom w prawie do sprawiedliwego procesu, było nowe ukształtowanie ciężaru dowodu. Ciężar dowodowy został bowiem określony jako wiarygodny, przekonujący

²⁴ Szczegółową analizę kompetencji konstytucyjnych oraz władzy wojennej prezydenta zawarł P. Sarnecki. Zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 116–117; zob. także W. Skrzydło, *Ustroje państw współczesnych*, Lublin 2000, s. 202; J. Osiński, *Prezydent w państwach współczesnych*, Warszawa 2000, s. 34–35.

²⁵ T.M. Franck, *United States Hamdan vs Rumsfeld: Presidential power in wartime*, "International Journal of Constitutional Law. Oxford Journals" 2007, Vol. 5, No. 2, s. 3.

²⁶ C. Kannady, *The 'Push-Pull' of the Law of War*, [in:] *Counter-Terrorism. International Law...*, op. cit., s. 675.

²⁷ T.M. Franck, op. cit., s. 4.

o wystąpieniu jakiegoś zdarzenia dla rozsądnej osoby (ang. *probative value to reasonable person*). Co za tym idzie, dopóki oficer prowadzący postępowanie uznawał go za mający wystarczającą wartość dowodową, dopóty mógł on zastrzegać dostęp do informacji, leżących u podstaw danego dowodu, o ile w jego przekonaniu nie było to sprzeczne z zasadami sprawiedliwego procesu.

Sąd Najwyższy wyraził ponadto wątpliwość, że przy takim ukształtowaniu oceny wartości materiału dowodowego, może to prowadzić także do wykorzystania dowodów uzyskanych chociażby pod wpływem przymusu. Było to również w tym punkcie sprzeczne z zasadami procesu wykorzystywanymi w *UCMJ*, bowiem prezydent zwołując sąd wojskowy, powinien stosować zasady procesu obowiązujące w cywilnych sądach dystryktowych do momentu, gdy jest to praktycznie możliwe. Orzekając na bazie stanu faktycznego *Hamdan vs Rumsfeld* Sąd Najwyższy uznał, że nie było warunków, usprawiedliwiających odejście od zasad sprawiedliwego procesu określonego w *UCMJ*. Sędziowie w uzasadnieniu wyroku stwierdzili, że takie ukształtowanie zasad procesu jest niezgodne z art. 75 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich. Wyjaśnili przy tym, że art. 75 I PD, wyznaczający absolutne minimum ochrony podczas procesu, stał się zwyczajem międzynarodowego prawa humanitarnego, i jako taki wiąże także kraje, które z niewiadomych przyczyn nie ratyfikowały powyższego protokołu²⁸.

Military commissions act of 2006

Zakwestionowanie przez amerykański Sąd Najwyższy procedury wprowadzonej prezydenckim *Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Non-citizens in the War against Terrorism*, zrodziło konieczność nowego ukształtowania gwarancji procesowych obowiązujących w procesach osób oskarżonych o działalność terrorystyczną. Tak wszedł w życie *Military Commissions Act 2006*. Nie wprowadził on jednak oczekiwanych zmian odnośnie pozycji procesowej oskarżonego. Celem jego wprowadzenia była ustawowa kodyfikacja procedury obowiązującej w tego typu kategorii spraw. Dalej nie była respektowana zasada *habeas corpus* w przedmiocie zatrzymania osoby podejranej pod ściśle określonym zarzutem, połączona z natychmiastową informacją o jego treści.

Takie wyłączenie skutkowało przedłużającym się przetrzymywaniem osób w miejscach odosobnienia, takich jak np. Guantanamo, bez wyroku, łamiąc przy tym prawo osoby podejranej do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym czasie. Prawo do obrońcy również wiązało się z ograniczeniami, takimi jak obwarowanie jego realizacji licznymi wymaganiami stawianymi adwokatowi reprezentującemu sprawcę. Mógł to być jedynie obywatel USA, który został uprzednio poddany szczegółowym procedurom sprawdzającym, zawiązanym z udzieleniem poświadczenia dostępu do informacji niejawnych. Dodatkowo adwokat cywilny był zobowiązany do konsultowania linii obrony z przydzielonym adwokatem wojskowym. Ponadto opisywana regulacja utrzymywała liczne ograniczenia dostępu do informacji, czynności, a nawet źródeł, leżących u podstaw danego dowodu ze względu na przyczyny związane z bezpieczeństwem państwa.

²⁸ *Ibidem*, s. 5.

Odmienne niż w procedurze obowiązującej według standardów *UCMJ* oraz procesu karnego, obowiązującego w amerykańskich sądach federalnych, zmieniała się diametralnie wartość tzw. dowodu ze słyszenia (ang. *hearsay evidence*), traktując go nie jako dowód poszlakowy, a pełnowartościowy dowód samoistny. W drastyczny sposób ograniczono także prawo skazanego w I instancji do apelacji, która mogła jedynie zostać oparta na zarzucie formalnym, odnośnie naruszenia przepisu prawa. Sąd Apelacyjny Dystryktu Kolumbia (ang. *Court of Appeals for the District of Columbia*) nie mógł natomiast badać merytorycznej poprawności okoliczności, leżących u podstaw konkretnego wyroku. Stan faktyczny został wyłączony z przedmiotu orzekania²⁹. Mogło to w oczywisty sposób rodzić sytuację, w których – w przypadku złej oceny okoliczności stanu faktycznego, stanowiących podstawę do stwierdzenia dokonania zbrodni przez oskarżonego o terroryzm, skazano by osobę niewinną, a w najlepszym wypadku taką, której winy legalnie nie udowodniono. Przy takim ograniczonym zakresie apelacji, istniało więc duże prawdopodobieństwo pomyłek sądowych (ang. *miscarriages of justice*). Sąd Apelacyjny badał bowiem jedynie formalną stronę, gdyż nie miał kompetencji do badania tej merytorycznej.

Wątpliwości budziła także kwestia statusu prawnego osób podejrzewanych o terroryzm, przebywających w bazie Guantanamo na Kubie. Zdaniem ówczesnych władz USA, osoby tam przebywające były wyłączone z uprawnień gwarantowanych Konstytucją USA, nie miały też statusu jeńców wojennych, ani nie przysługiwały im uprawnień dotyczące osób cywilnych z IV Konwencji Genewskiej. Do najważniejszych praw niefunkcjonujących w praktyce orzeczniczej *military commission* należało opisywane powyżej *habeas corpus*. To uprawnienie fundamentalne, dla anglosaskiego modelu konstytucyjnego, zostało podniesione w sprawie *Boumediene vs Bush*. Zanim Sąd Najwyższy rozpatrzył *habeas corpus*, w przytaczanej kwestii, dominującym poglądem wyrażanym przez Komitet Praw Człowieka (ang. *Human Rights Committee*), Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (ang. *International Court of Justice*) i Międzyamerykańską Komisję Praw Człowieka (ang. *the Inter-American Commission on Human Rights*) był pogląd, zgodnie z którym, o tym, czy osoba podlega reżimowi prawnemu danego państwa decyduje jedynie fakt, czy państwo sprawuje władzę oraz kontrolę na terenie, na którym przebywa dana osoba, bez względu na jej obywatelstwo. Irrelevantne jest przy tym, że dane miejsce znajduje się poza terytorium państwa zatrzymującego. Taka interpretacja znalazła także potwierdzenie w wyroku *Boumediene vs Bush*, w którym to Sąd Najwyższy uznał prawo osób znajdujących się w bazie wojskowej Guantanamo *do habeas corpus*, pomimo wcześniejszych wyroków niższych instancji je pomijających.

Funkcjonowanie *military commissions* budziło uzasadnione wątpliwości pod względem ich zgodności z zakazem dyskryminacji, wyrażonym w szeregu traktatów z zakresu międzynarodowego prawa publicznego. Tak m.in. art. 7 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³⁰, art. 14 MPPOiP oraz art. 5 Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej³¹, które traktują jako

²⁹ D. Moeckli, *Human Rights and Non-discrimination in the 'War on Terror'*, Oxford University Press 2008, s. 144–145.

³⁰ A. Przyborowska-Klimczak, *op. cit.*, s. 135.

³¹ http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Miedzynarodowa_Konwencja_w_Sprawie_Likwodacji_Wszelkich_Form_Dyskryminacji_Rasowej.pdf [dostęp: 20.09.2015].

dyskryminację jakiegokolwiek wartościowanie oparte o kryterium rasy, pochodzenia, czy religii. W przypadku art. 14 MPPOiP Komitet Praw Człowieka wyraził *expressis verbis*, że kryterium wartościowania oparte o narodowość w przypadku dostępu do sądu i zasad sprawiedliwego procesu, nie koresponduje z wymaganiami stawianymi przez wspomniany powyżej przepis³².

Problem ten dotyczył obywateli amerykańskich walczących po stronie Al-Ka'idy przeciwko USA, takich jak np. John Walker Lindth. Obywatele amerykańscy nie podpadali bowiem pod właściwość *military commissions*. Ostatecznie w sprawie *Hamdan vs Rumsfeld* amerykański Sąd Najwyższy uznał, że nie ma żadnego racjonalnego kryterium, które można stosować jako powód usprawiedliwiający odmienne traktowanie obywateli nieamerykańskich odnośnie *habeas corpus* oraz dostępu do sprawiedliwego procesu.

Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku, Davida Hicksa obywatela australijskiego, któremu, na mocy porozumienia między USA a Australią, zagwarantowano szereg uprawnień procesowych (łącznie z prawem do obecności podczas przeprowadzanych czynności dowodowych) oraz możliwością odbywania kary w więzieniu australijskim w przypadku skazania. W podobnym duchu umowę zawarł następnie rząd brytyjski, na mocy której zagwarantowano dwóm obywatelom brytyjskim przebywających w bazie wojskowej Guantanamo, że z zakresu kar zostanie wyłączona kara śmierci. Warto zwrócić uwagę, iż obywatele innych państw, takich jak Sudan, czy Yemen, nie mogli liczyć na analogiczne złagodzenie zasad postępowania³³.

Takie modyfikacje nie mogą być uznane za zasadne, nie tylko pod względem ich zgodności z przywoływanymi przepisami międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Są one także błędne z punktu widzenia realizowanej taktyki antyterrorystycznej. Zasady realizowanej polityki kryminalnej, mającej na celu eliminację międzynarodowych organizacji terrorystycznych, których członkowie pochodzą z różnych krajów, nie mogą czynić wyjątków wobec obywateli własnego państwa. W efekcie osłabia to w pierwszej kolejności funkcję prewencji ogólnej prawa karnego, zachęcając organizacje terrorystyczne do celowej rekrutacji obywateli danego kraju, np. USA. Pozwala to nie tylko osiągnąć olbrzymi sukces propagandowy, ale także przerzucić źródła zagrożenia na terytorium kraju znajdującego się w stanie wojny z daną organizacją. Proces i skazanie jawi się sprawcom, niepodlegającym jurysdykcji *military commissions*, jako procedura odległa i obwarowana gwarancjami zwykłego procesu karnego obowiązującego według prawa federalnego w podobnych sprawach. Taka dyferencja jest także sprzeczna z założeniami, leżącymi u podstaw wprowadzenia odrębnego traktowania, kategorii przestępstw terrorystycznych. Przyczyną ich odmiennego traktowania od pozostałych kategorii przestępstw była ich strona podmiotowa, a więc wspólny wszystkim sprawcom zamiar terrorystyczny. W przypadku obywateli krajów wymienionych powyżej ich zamiar terrorystyczny, był tożsamy z tym przyświecającym innym terrorystom, nie było więc racjonalne różne ich traktowanie ze względu na narodowość.

Dla obecnie obowiązujących regulacji i tych uchwalanych w przyszłości, w celu realnego zwalczania terroryzmu o charakterze transgranicznym, podstawowym

³² D. Moeckli, *op. cit.*, s. 153.

³³ *Ibidem*, s. 157–159.

punktem odniesienia powinna być organizacja terrorystyczna Państwo Islamskie, która, poza bezprecedensowym stosowaniem terroru na masową skalę, dostarcza ogromu materiału do analizy kryminologicznej współczesnego terroryzmu. Jest to pierwsza w historii organizacja terrorystyczna, której udało się wykształcić formę *quasi* państwową posiadająca terytorium, nad którym sprawuje efektywną kontrolę, będące nieodłącznym substratem państwowości. Taktyka przeprowadzonych w Paryżu zamachów dostarcza również bezcennego materiału do analizy, zwłaszcza jeśli chodzi o fazę planowania, jak i przeprowadzenia zamachów. Samo ich przeprowadzenie przez terrorystów, dzięki wykorzystaniu kilku niezależnie operujących grup rażących, poszczególne cele oraz sięgnięcie po kombinację środków takich jak ataki bombowe, zamachowców samobójców połączone z ostrzałem z broni automatycznej, stanowią tragiczną w skutkach „nową jakość” w tej części Europy.

Military commissions act of 2009

Przytaczane powyżej wątpliwości odnośnie zgodności *military commissions act 2006* z normami międzynarodowego prawa humanitarnego, leżały u podstaw zastąpienia go przez *military commission act 2009*. Jedną z pierwszych decyzji prezydenta Obamy było polecenie przeglądu uregulowań, dotyczących zwalczania międzynarodowego terroryzmu. Wprowadził on istotne zmiany proceduralne, wpływając na polepszenie sytuacji osoby oskarżonej o terroryzm oraz podejrzewanej w fazie postępowania przygotowawczego. Niemniej jednak opisywany akt nie wprowadził oczekiwanej rewolucji w przedmiocie samego określenia właściwości przedmiotowej *military commissions*. Właściwościom ich podlega osoba niebędąca legalnym kombatanem, która: a) jest zaangażowana w działania zbrojne (w tym przypadku chodzi o *war on terror*) z USA lub z jednym z jego koalicjantów, b) wspierała celowo i materialnie działania zbrojne przeciwko USA lub jednemu z jego koalicjantów, c) była członkiem Al-Ka’idy podczas toczącego się konfliktu³⁴. Warto zwrócić uwagę, że w punkcie b) zawarta została koniunkcja – spójnik „i” między wyrazami celowo oraz materialnie jednoznacznie wskazuje, że w celu realizacji znamion wskazanego przepisu niezbędne jest nie tylko samo wspieranie materialne terroryzmu, ale dodatkowo musi to być wspieranie w pełni świadome. Ma to też i swoje znaczenie procesowe dla zakwalifikowania osoby jako podlegającej właściwości *military commissions*. Do wszystkich liter odnosi się natomiast sformułowanie *alien unprivileged enemy belligerent*, które należy tłumaczyć jako „cudzoziemca będącego nielegalnym kombatanem”. Takie różnicowanie, co zostało podkreślone w poprzednim akapicie, pozbawione jest racjonalnych podstaw z punktu widzenia skutecznego zwalczania międzynarodowego terroryzmu, i jako takie pozostaje w sprzeczności z przytaczaną powyżej zasadą niedyskryminacji, należącą do kanonów współczesnego prawa humanitarnego. Jest także nie do pogodzenia ze względami prawidłowo prowadzonej polityki kryminalnej

³⁴ J.K. Elsea, *Military Commissions Act of 2009, Overview and Legal Issues*, https://books.google.pl/books?id=9neywGyVNYoC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=military+commissions+act+2009+legal+aspects&source=bl&ots=6mJW9lUAZg&sig=b6csg-YaD5Y_HOlVBa9DfRF5AmU&hl=pl&sa=X&ved=0CE8Q6AEwBWovChMlt9PtILKexwIVxHxyCh3g9gr9#v=onepage&q=military%20commissions%20act%202009%20legal%20aspects&f=false, s. 7 [dostęp: 14.08.2015].

wobec terroryzmu. Za ten sam czyn osoba podejrzana o terroryzm, niebędąca obywatelem Amerykańskim, będzie podlegać jurysdykcji *military commissions*, podczas gdy Amerykanin orzecznictwu zwykłych sądów federalnych.

Główną zaletą wprowadzenia nowego MCA w 2009 r. było podporządkowanie w przeważającej mierze reguł proceduralnych obowiązujących przed *military commissions* regułom obowiązującym przed sądami wojskowymi (ang. *court-martials*), a skodyfikowanymi we wspomnianym wcześniej UCMJ. Miało to kolosalne znaczenie przede wszystkim w aspekcie dowodowym w sprawach o terroryzm obywateli państw obcych. Pierwszą istotną zmianą, z punktu pozycji procesowej osoby oskarżonej, było przywrócenie prawa do obecności podczas procesu, czyli art. 38 UCMJ³⁵. Niemniej jednak prawo to nie ma charakteru absolutnego, oskarżony oraz jego cywilny obrońca, mogą być wyłączeni z części procesu ze względu na bezpieczeństwo państwa. W takim jednak przypadku obowiązkowo obecny, podczas przeprowadzania czynności procesowych, musi być przydzielony obrońca wojskowy. Przywrócono także prawo do publicznego procesu z dostępem mediów (ang. *open hearing*). W przypadku obawy o ujawnienie informacji wrażliwych dla bezpieczeństwa państwa, przewodniczący składu orzekającego zachował prawo do wyłączenia jawności części procesu. Ponadto oskarżonemu gwarantowane jest także prawo do bezpłatnej reprezentacji przez obrońcę wojskowego, wynajęcia cywilnego adwokata posiadającego poświadczenie bezpieczeństwa tajne (ang. *secret*) albo wyższe (wtedy obrońcy wojskowi pełnią dalej pomocniczą funkcję obrończą) lub też samodzielnego reprezentowania w postępowaniu przed *military commission*. Najistotniejszą zmianą, wprowadzoną przez nowelizację z 2009 roku, było przyznanie osobie oskarżonej pełnego wglądu we wszystkie dokumenty, leżące u podstaw oskarżenia, a także tych mogących świadczyć o jej niewinności, pomniejszeniu stopnia winy oraz obniżeniu karalności. Wyłączeniu w omawianym aspekcie miały podlegać jedynie wiadomości zastrzeżone, niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii³⁶.

MCA 2009 zakazał również wykorzystywania dowodów pozyskanych za pomocą metod uznanych za okrutne, niehumanitarne oraz poniżające, niezależnie od czasu ich uzyskania. Przyjęto zatem rozwiązanie pozostające w wyraźnej odmienności od reguł obowiązujących według MCA 2006. MCA 2006 przyjmował bowiem wykorzystanie dowodów pozyskanych za pomocą przytaczanych metod w zależności, czy były przeprowadzone przed 30 listopada 2005 r., czyli datą wejścia w życie *Detainee Treatment Act*³⁷. Dowody pozyskane przed tą datą mogłyby być dopuszczone do procesu, jeżeli sędzia uznawał, że całokształt okoliczności, podczas których dane zeznanie zostało złożone, dostarcza solidnego i mającego przekonującą wartość dowodu, służąc przy tym dobru wymiaru sprawiedliwości dzięki jego uznaniu.

³⁵ <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/ucmj.htm#SUBCHAPTER%20VII.%20TRIAL%20PROCEDURE> [dostęp: 14.08.2015].

³⁶ J.K. Elsea, *op. cit.*, s. 7.

³⁷ Nakładał on na sądy obostrzenia w rozpatrywaniu spraw związanych z więźniami przebywającymi w bazie wojskowej Guantanamo na Kubie, przede wszystkim chodziło o prawo *habeas corpus*. Ponadto nakładał on także ograniczenia na władzę wykonawczą w stosowaniu metod uznanych za okrutne, niehumanitarne oraz poniżające w stosunku do więźniów podejrzewanych o terroryzm bez względu na miejsce ich przebywania. Zob. N. Abrams, *Developments in US Anti-terrorism Law*, "Journal of International Criminal Justice" 2006, No. 4, s. 1123–1127.

Natomiast w kwestii dopuszczania tego typu zeznań po 30 listopada 2005 r. dodatkowym kryterium, obok tych wspomnianych w zdaniu poprzednim, było jeszcze zobowiązanie nałożone na sędziego wojskowego, zgodnie z którym musiał on badać, czy uzyskany w ten sposób dowód nie narusza okrutnego, odbiegającego od powszechnie przyjętych standardów, niehumanitarnego traktowania lub karania zabronionego przez 5, 8 i 11 poprawkę do Konstytucji USA³⁸.

MCA 2009, ucywilizował także dowód ze słyszenia (ang. *hearsay evidence*) przez przerzucenie ciężaru uwiarygodnienia na osobę, która go wprowadza do procesu. Musi on być przy tym rozpatrywany w kontekście całości zebranego materiału, należy zatem sądzić, że nie będzie stanowił samoistnej podstawy do skazania. Takie rozwiązanie należy uznać za w pełni uzasadnione. *MCA 2009* utrzymał ponadto ograniczenia związane z ujawnieniem dowodów pozyskanych w oparciu o źródła wywiadowcze. Chodzi tutaj przede wszystkim o utrzymanie w tajemnicy danych wrażliwych ze względu na bezpieczeństwo państwa, takich jak w szczególności: źródła, metody oraz czynności, dzięki którym uzyskany został dany dowód. Wtedy to sędzia wojskowy może przedstawić ten dowód komisji oraz obronie z wyłączeniem wskazanych danych. W każdym przypadku, kiedy uzna to za niezbędne, może ponadto zarządzić udostępnienie danego dowodu lub jego streszczenia obronie z wyłączeniem informacji zaliczonych do grona objętych dostępem do informacji niejawnymi (ang. *classified*), jeżeli mogłoby to godzić w bezpieczeństwo państwa³⁹. Takie rozwiązanie należy uznać za słuszne i wyważone.

Natomiast apelacja od wyroku osoby skazanej w pierwszej instancji przez *military commission* przysługuje skazanemu i polega na odwołaniu do *The Court of Military Commission Review*. Co najistotniejsze z punktu widzenia gwarancji procesowych – zarzuty, podniesione w apelacji, mają być oparte przede wszystkim na obrazie prawa materialnego, a więc ustalenia okoliczności przedmiotowych i podmiotowych leżących u podstaw skazania. Jedynie, jeżeli naruszenie przepisów postępowania w istotny sposób wpływa na prawa oskarżonego, wtedy mogą być również podniesione zarzuty odnośnie obrazu przepisów prawa procesowego. Jeżeli *The Court of Military Commission Review* wyda wyrok niekorzystny dla apelującego ma on jeszcze prawo złożyć apelację do Sądu Apelacyjnego Dystryktu Kolumbia (z ang. *the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*), którego wyrok może być następnie poddany rewizji w drodze *writ of certiorari*⁴⁰ przed Sądem Najwyższym.

Takie ukształtowanie modelu apelacji, opartego przede wszystkim o zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, umożliwia wszechstronne zbadanie sądowi wyższej instancji okoliczności sprawy, zmniejszając do akceptowalnego minimum przypadki pomyłek sędziowskich (ang. *miscariages of justice*). Jest ponadto zgodne ze standardami międzynarodowego prawa humanitarnego.

³⁸ J.K. Elsea, *op. cit.*, s. 25–26.

³⁹ *Ibidem*, s. 27–29.

⁴⁰ P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011, s. 71–87.

Podsumowanie

1. Zarówno w przypadku uznania terrorystów za kombatantów lub tzw. nielegalnych kombatantów, możliwe jest poddanie ich właściwości sądowemu wymiarowi sprawiedliwości.
2. Spełnienie wymagań, stawianych przez art. 14 MPPOiP przez sądownictwo wojskowe, musi być dokonane w kontekście całokształtu rozwiązań o charakterze ustrojowym konkretnego systemu konstytucyjnego.
3. Sąd Najwyższy w sprawie *Hamdan vs Rumsfeld* słusznie stwierdził nielegalność funkcjonowania *military commissions* w oparciu o prezydencki *Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Non-citizens in the War against Terrorism*. Głównymi zarzutami stawianymi w przytaczanym orzeczeniu była m.in. niezgodność z IV Konwencją Genewską oraz odejście od zasad procedur określonych przez *Uniform Code of Military Justice*.
4. *Military commissions act 2006* zastępujący *Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Non-citizens in the War against Terrorism* nie wprowadził zmian do pozycji procesowej osób podejrzanych o działalność terrorystyczną, czyniąc istotny wyłom w anglosaskiej zasadzie *habeas corpus*. Nie usunął on, więc niezgodności z art. 14 MPPOiP istniejących w poprzednim stanie prawnym.
5. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego w sprawie *Boumediene vs Bush*, więźniom przebywającym w bazie Guantanamo przysługuje prawo do *habeas corpus*, ponieważ znajdują się oni na terenie, na którym władzę i kontrolę sprawuje USA.
6. Jakkolwiek dyferencjacja sytuacji procesowej sprawców zamachów terrorystycznych, ze względu na narodowość, jest niedopuszczalną dyskryminacją naruszającą zagwarantowane konwencyjnie prawa człowieka.
7. *MCA 2009* dalej utrzymuje, sprzeczne z zasadą niedyskryminacji, odmienne traktowanie obywateli amerykańskich od cudzoziemców za taką samą działalność terrorystyczną.
8. Do słusznych zmian, ocenianych z pozycji zasad sprawiedliwego procesu, należy zaliczyć wprowadzone przez *MCA 2009*:
 - a) rozciągnięcie reguł postępowania skodyfikowanych w *UCMJ* na postępowanie przed *military commissions* w sprawach o terroryzm,
 - b) bezwzględny zakaz wykorzystania dowodów pozyskanych za pomocą metod uznanych za okrutne, niehumanitarne oraz poniżające niezależnie od momentu ich zdobycia.
 - c) przyznanie szeregu gwarancji procesowych oskarżonemu.
9. Jeżeli system *military commissions* ma być zgodny z przepisami prawa międzynarodowego zakazującymi dyskryminacji *de lege ferenda* należy postulować objęcie ich właściwością także Amerykanów – sprawców czynów terrorystycznych.